Das Inaussichtstellen von Zuwendungen für Dienstleistungen.

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der juristischen Doktorwürde bei
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität
zu Breslau.

Vorgelegt von

Herbert Seidenberg
Referendar in Liegnitz.

Breslau 1927.
Druck von Oscar Heinze, Buchdruckerei und Verlagsanstalt,
Liegnitz, Ritterstraße 24.

Gedruckt mit Genehmigung der rechts- und staats-
wissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau

Berichterstatter:

Geheimer Justizrat Professor Dr. Schott.

Meinen Eltern.

Verzeichnis der benützten Bücher und Schriften.

Achilles-Greiff, Kom. zum BGB. (Berlin und Leipzig 1923).

Biermann, Bürgerliches Recht (Berlin 1908).

Burkhard, Zum Begriff der Schenkung (Festgabe für Bekker, Erlangen 1899).

Collatz, Zur Theorie der Realgeschäfte in der ungerechtfertigten Bereicherung (1911).

Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts (Jena 1913).

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts (Tübingen u. Leipzig 1900).

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens (Halle 1915).

Ehrlich, Die stillschweigende Willenserklärung (Berlin 1893).

Eichhorn, Über Schenkungen (in der Deutschen Juristenzeitung 1903, S. 433 ff.).

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts (Berlin 1905).

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts (Marburg 1926).

Fischer-Henle, Das bürgerliche Gesetzbuch (München 1923).

Goldmann-Lilienthal, Das bürgerliche Gesetzbuch (Berlin 1903).

Henle, Vorstellungs- und Willentheorie in der Lehre von der juristischen Willenserklärung (Leipzig 1910).

Jung, Die Bereicherungsansprüche und der Mangel des rechtlichen Grundes (Leipzig 1902).

Klingmüller, Der Begriff des Rechtsgrundes; seine Herleitung und Anwendung (In den Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts v. Rudolf Leonhard, Breslau 1901).

Kuhlenbeck, Der Dienstvertrag (In der juristischen Wochenschrift 1904 S. 593 ff.).

Landsberg, Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs (Berlin 1904).

Lenel, Parteiabsicht und Rechtserfolg (im Archiv für die zivilistische Praxis 19, 154 ff.).

Lotmar, Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches (Leipzig 1902).

Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft (Berlin 1907).

von Mayr, Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts (Leipzig 1903).
Oertmann, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch (Berlin 1910).
Planck, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch (Berlin 1913).
Plessen, Die Grundlagen der condictio (in den Rostocker Rechtswissenschaftlichen Studien Bd. 2 Heft 5.).
Siméon, Recht und Rechtsgang im Deutschen Reich (Berlin 1921).
Soergel, Das bürgerliche Gesetzbuch (Berlin — Stuttgart — Leipzig 1926).
Stammler, Zur Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach dem bürgerlichen Gesetzbuch (Festgabe für Fitting, Halle 1903).
Staudinger, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch (München und Berlin 1923).
von Tuhr, Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts (München und Leipzig 1918).
Warneyer, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch (Tübingen 1923).
Archiv, für bürgerliches Recht.
Archiv, für zivilistische Praxis.
Deutsche Juristenzeitung.
Das Recht: Rundschau für den deutschen Juristenstand.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen der Oberlandesgerichte.
Juristische Wochenschrift.
Kommentar der Reichsgerichtsräte.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Seufferts Archiv, für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen.

Inhaltsverzeichnis.

A. Der Begriff des Entgelts für Dienstleistungen im allgemeinen.

Aufgabe der vorliegenden Arbeit ist es, eine der bei Dienstverträgen möglichen Entgeltsformen, nämlich das Inaussichtstellen von Zuwendungen, in seiner rechtlichen Bedeutung zu würdigen. Es wird hierbei neben dem Inaussichtstellen von Zuwendungen für künftige Arbeitsleistungen insbesondere das für bereits vollendete oder solche Dienste zu behandeln sein, die nur zum Teil bereits geleistet sind, zum Teil aber noch ausstehen. Vorerst erscheint es daher erforderlich, einleitend den Begriff des Entgelts für Arbeitsleistungen im allgemeinen in Kürze zu erörtern. Wenn in der Literatur, vor allem von Lotmar in seinem gleichnamigen Werke, vom „Arbeitsvertrage" gesprochen wird, so sind darunter diejenigen Verträge zu verstehen, in denen Arbeit gegen eine bestimmte Vergütung, den Entgelt, vereinbart wird.

1. Typen des Arbeitsvertrages (im bürgerlichen Gesetzbuch und im Handelsgesetzbuch).

Die einzelnen Typen des Arbeitsvertrages sind gemäß den Gesetzen nach zweierlei Merkmalen zu unterscheiden: nach dem Eigennamen, den das Gesetz einem Arbeitsvertrage beigelegt hat, oder nach dem Beruf der Personen, die nach dem Gesetz an dem berufsmäßigen Arbeitsvertrage beteiligt sind. — Macht man mit dem bürgerlichen Gesetzbuch den Anfang, so darf in erster Reihe der Dienstvertrag genannt werden, der in den §§ 611 bis 630 BGB. geordnet ist. Eine zweite Art des Arbeitsvertrages hat das bürgerliche Gesetzbuch in dem Werkvertrage der §§ 631—651 geregelt. In § 675 stellt es ferner außerhalb des Dienstvertragstitels einen Dienstvertrag und außerhalb des Werkvertragstitels einen Werkvertrag auf, deren Besonderheit, was ihren Tatbestand anlangt, darin besteht, daß jeder „eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat", und was die Rechtswirkung anlangt, darin, daß auf sie „die Vorschriften der §§ 663, 665—670, 672 bis

674 und — unter einer gewissen Bedingung — auch die Vorschriften des § 671 Abs. 2 entsprechende Anwendung finden." Unter einem Dienstvertrag oder einem Werkvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat, ist nach dem, was § 611 BGB. über den Gegenstand des Dienstvertrages und § 631 BGB. über den Gegenstand des Werkvertrages sagen, ein Dienst- oder Werkvertrag zu verstehen, in dem der Dienstverpflichtete bzw. der Unternehmer eine Geschäftsbesorgung verspricht. Einen dritten Arbeitsvertrag regelt das bürgerliche Gesetzbuch in dem dem Dienstvertragstitel und dem Werkvertragstitel folgenden achten Titel, im Mäklervertrag. Der letzte Typ endlich, den das bürgerliche Gesetzbuch bietet, ist der, in dem die Aufbewahrung einer beweglichen Sache gegen Entgelt übernommen wird. Allerdings tritt dieser Arbeitsvertrag — der entgeltliche Verwahrungsvertrag — nicht so hervor, wie die drei bisher genannten Arten, zumal ihm im Gesetz kein eigener Titel gewidmet ist. — Die Typen des Arbeitsvertrages, welche im Handelsgesetzbuch wurzeln, unterscheiden sich von denen des bürgerlichen Gesetzbuches dadurch, daß sie teils gar nicht, teils nicht allein durch Verleihung eines Eigennamens vom Gesetz als Typen ausgezeichnet sind, und daß es bei ihnen auf die Person der Parteien ankommt, in welcher Hinsicht die Arbeitsverträge des bürgerlichen Gesetzbuches indifferent sind. Bei den Arbeitsverträgen des Handelsgesetzbuches kommt es insofern auf die Person der Parteien an, als in allen entweder der Arbeitnehmer oder der Arbeitgeber ein Kaufmann ist, d. h. sein muß. Als Arbeitsverträge müssen hier angesehen werden der Vertrag, durch den ein Handlungsgehilfe angestellt oder angenommen wird, der kaufmännische Lehrvertrag, die Arbeitsverträge, die ein Handlungsagent oder ein Handelsmäkler als solcher schließt, ferner das Kommissionsgeschäft der §§ 383 bis 406 HGB., die Speditions-, Lager- und Frachtgeschäfte und endlich diejenigen Arbeitsverträge, die mit dem Seehandel zusammenhängen (Heuervertrag u. a.).

2. Wesentliche Bestandteile des Arbeitsvertrages (Arbeits- und Entgeltsvereinbarung).

Allen vorgenannten Verträgen sind zwei wesentliche Bestandteile eigentümlich, nämlich die Vereinbarung der Arbeit und die Vereinbarung des Entgelts, d. h. es werden grundsätzlich gegenseitige

Rechte und Pflichten in der Art begründet, daß sich — um beim Dienstvertrage des bürgerlichen Gesetzbuches als dem grundlegenden Arbeitsvertrage zu bleiben — der Dienstberechtigte vom Dienstverpflichteten eine Dienstleistung versprechen („zusagen") läßt, während er selbst sich zur Gewährung der Vergütung in der Regel verpflichtet.

3. Natur, Arten, Maß und allgemeine Formen des Entgelts.

Im Hinblick auf das zur Behandlung stehende Thema der vorliegenden Arbeit wird insbesondere die Entgeltsvereinbarung, und zwar Natur, Arten, Maß und allgemeine Formen des Entgelts eine geeignete Berücksichtigung verdienen.

Was die Natur des Entgelts anlangt, so ist Entgelt kein Schadensersatz, auch keine Entschädigung, obwohl dieser letzte Ausdruck nicht selten fälschlich gebraucht wird. Es ist ja im Rechtssinne gar kein Schaden gegeben. Entgelt ist ferner nicht Ersatz von Aufwendungen oder Erstattung von Auslagen des Arbeitsnehmers; denn Aufwendungen oder Auslagen sind keine Arbeit, Entgelt aber soll lediglich eine Gegenleistung für die vereinbarte und geleistete Arbeit, eine Vergütung für diese sein. Durch jenen Ersatz oder jene Erstattung indessen wird dem Arbeitnehmer ja nur wieder verschafft, was vorher in seinem Vermögen gewesen ist und dessen er sich entäußert hat; mit dem Arbeitslohn dagegen macht er einen neuen Erwerb, erlangt er etwas für sein Vermögen, das sich vorher noch nicht in demselben befunden hat. Entgelt bzw. die Leistung des Arbeitgebers muß endlich, um Vergütung zu sein, fähig sein zu entgelten, sie muß für den Arbeitnehmer eine Vermögenszuwendung sein. So verschiedenartig die Vergütung, wie noch auszuführen sein wird, ist, so besitzt sie doch allenthalben die Eigenschaft, Vermögenswert zu haben. Diese sogen. ökonomische Natur der Vergütung tritt am unzweideutigsten und greifbarsten da hervor, wo die Vergütung in Geldleistung oder Geld besteht, der Inkarnation des wirtschaftlichen Wertes in der bürgerlichen Gesellschaft. In Gestalt des Geldes trifft man nicht bloß im Leben massenhaft die Vergütung an, man begegnet ihr auch unzähligemal in den Gesetzen (Lehr-, Kost-, Fahr-, Fracht-, Lager-, Lotsen-, Personen-, Überfahrtsgeld usw.).

Die Geldvergütung ist zwar die am meisten vorkommende und darum von den Gesetzen vorzugsweise ins

Auge gefaßte, insofern auch die regelmäßige, aber keineswegs die einzig mögliche Art der Vergütung im Arbeitsvertrage. Als Arten des Entgelts, die wir als Geldlohn ansprechen können, sind auch die Gewährung von Erwerbs- oder Verdienstgelegenheit[1]), die Anerkennung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses, anders geartete Arbeitsleistungen, Nichterhebung einer Schadensersatzklage, Nichteinforderung eines Darlehens, Nichtausübung einer im eigenen Grundeigentum enthaltenen Befugnis, berufliche oder persönliche Ausbildung usw. zu nennen. Dagegen ist es kein Geldlohn, wenn jemand mit der Anwartschaft auf Trinkgelder angestellt wird. Denn er empfängt dann Geld nicht von seinem Arbeitgeber oder dessen Vertreter, sondern von den jeweiligen Trinkgeldspendern; diese geben ihre Spende im eigenen Namen, entweder als Geschenk oder als Gegenleistung für eine ihnen selbst vom Empfänger gemachte oder zu machende Dienstleistung, keinesfalls aber auf das zwischen dem Arbeitgeber (z. B. dem Wirt) und seinen Angestellten bestehende Dienstverhältnis hin. — In einem sogenannten kontradiktorischen Gegensatze zum Geldlohn steht als zweite Hauptart des Entgelts der **Naturallohn**, d. h. also grundsätzlich jeder Lohn, der nicht Geldlohn ist. Hierher zählen die Gewährung von Nahrungsmitteln, Sachnutzungen, Wohnung usw., insbesondere das in der Landwirtschaft übliche Deputat (Gewährung von Rohprodukten). — **Das Maß des Entgelts** richtet sich meist nach Rechtsvorschriften oder den jeweiligen einzelnen oder Gesamtvereinbarungen der beteiligten Parteien; anderenfalls wird der Umfang der Vergütung nach einer bestehenden Taxe bestimmt, oder es gilt die „übliche Vergütung" als angemessen (vgl. §§ 612, 632 Abs. 2, 653 Abs. 2 BGB.; § 354 Abs. 1 HGB.). — Was die **allgemeinen Formen des Entgelts** anlangt, so stehen im Vordergrunde **Zeit- und Akkordlohn**. Zeitlohn ist nicht jeder Lohn, der für die in einer bestimmten Zeit vorgenommene Arbeit gewährt wird; zum Zeitlohn gehören vielmehr nur die, aber auch alle die Fälle, wo der Lohn ohne Rücksicht auf

[1]) Vgl. z. B. den Verlagsvertrag, bei dem die Arbeitszusage in der Zusage des Verlegers, ein Werk der Literatur oder der Tonkunst zu vervielfältigen und zu verbreiten, die Entgeltszusage in der Zusage des Verfassers oder einer anderen Person besteht, dem Verleger ein Werk der genannten Art zur Vervielfältigung und Verbreitung „für eigene Rechnung" zu überlassen, d. h. in der Einräumung einer Erwerbsgelegenheit.

das Ergebnis vereinbart wird; und zwar ohne Rücksicht auf das Ergebnis gerade dieser zu entgeltenden Arbeit. Beim Akkordlohn oder Gedinge indessen wird die Höhe der Vergütung nicht in Beziehung gesetzt zu der aufzuwendenden Arbeitszeit, sondern zu dem zu erzielenden besonderen Arbeitsergebnis. Eine solche Abhängigkeit des Lohnes vom Erfolge besteht beim Werk- und beim Mäklervertrage in aller Regel, ja so gut wie ausnahmslos, und darum ist der Entgelt bei ihnen fast überall Akkordlohn (z. B. bei der Anfertigung eines Schrankes durch einen Tischler). Es erübrigt sich hier, auf die Unterarten des Gedinges — Stücklohn und Gruppenakkord (Kolonnenvertrag) — näher einzugehen. Eine weitere Entgeltsform stellen die sogenannten Zusatzleistungen zu dem festen Lohn, und unter ihnen in erster Linie die Provision dar, d. h. diejenige Entgeltsform, die in der Beteiligung des Angestellten oder ohne feste Anstellung für einen anderen Tätigen am Ergebnis gewisser einzelner von ihm für den Arbeitgeber abgeschlossener Geschäfte besteht. Zusatzleistungen sind auch die Tantieme (Anteil am ganzen jährlichen Reingewinn auf Grund der Bilanz), die Gratifikationen (freiwillige und vereinbarte — evtl. stillschweigend vereinbarte — Gehaltserhöhungen und besondere Gelegenheitsspenden), Prämien (für besonders fruchtbare Arbeit) und Arbeiteraktien (größtenteils wieder abgeschaffte Kleinaktien für die Arbeitnehmer mit besonderen Vorzugsrechten). Als letzte der Entgeltsformen ist endlich insbesondere das im folgenden eingehend zu erörternde Inaussichtstellen von späteren Zuwendungen (unter Lebenden oder auch von Todes wegen) zu erwähnen.

4. Entstehung und Grundlagen des Entgeltsanspruchs.

Abschließend ist noch auf die Entstehung des Entgeltsanspruchs einzugehen, über die allerdings grundsätzlich nicht viel gesagt werden kann. Der Zeitpunkt wird sich im allgemeinen nach den Formen des Entgelts richten, d. h. ein Anspruch auf Vergütung wird z. B. beim Zeitlohn nach Ablauf einer bestimmten Arbeitszeit, beim Akkordlohn ohne Rücksicht auf diese nach Herbeiführung eines bestimmten Arbeitserfolges gegeben sein. — Der weitaus wichtigste Entstehungsgrund ist der Vertrag, je nachdem Dienst-, Werk- oder ein sonstiger entgeltlicher Arbeitsvertrag. Hier sei noch kurz auf die sehr wichtige Möglichkeit hingewiesen, daß ein Lohnanspruch auch ent-

stehen kann, obwohl die Parteien beim Vertragsschluß nicht das mindeste darüber bestimmt haben (vgl. § 612 Abs. 1, 632, 653, 689 BGB.). Jedoch dürfen diese Vorschriften nicht mißverstanden werden: sie besagen nicht, daß jede tatsächliche Arbeitsleistung deswegen zu vergüten ist, weil sie üblicherweise nur gegen Vergütung zu erwarten war; vielmehr muß ein gültiger Arbeitsvertrag, eine Übereinstimmung der Parteien über die Dienstleistung vorliegen, bei der nur die Lohnabrede fehlt. Ebensowenig kann der Arbeiter sich auf § 612 BGB. berufen, wenn darüber Einigkeit besteht, daß die Arbeit unentgeltlich geleistet werden soll; besteht dagegen solche Einigkeit nicht, so kann Lohn ohne weiteres verlangt werden, „wenn die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist"; nicht etwa nur dann, wenn nach der Sachlage eine stillschweigende Abrede darüber vorliegt, sondern schlechthin; selbst ein nachweislicher, aber nicht zum Geschäftsinhalt erhobener gegenteiliger Wille des Arbeitgebers würde dem nicht entgegen stehen. — Was die sonstigen Entstehungsgründe für den Entgeltsanspruch anlangt, so kann die Entlohnungspflicht auch ohne Vertrag unmittelbar auf gesetzlicher Anordnung beruhen. Doch ist das im geltenden Rechte sehr selten da es sich bei den weitaus meisten aller dahin gehörigen Fälle nicht um eine private Arbeitstätigkeit und nicht um privatrechtlichen Lohn handelt (z. B. Vergütung für Zeugen und Schöffen). Eine gesetzliche Entlohnungspflicht im Sinne des Privatrechts könnte bei der Ehefrau in Frage kommen, falls sie für ihre Tätigkeit im Haushalte des Ehemannes kraft Gesetzes ein „Gehalt" oder eine ähnliche Vergütung zu fordern hätte. Das gehört aber trotz der seitens der sogenannten Frauenbewegung häufig laut gewordenen Forderungen bisher keineswegs den geltenden Gesetzen an[1]). Eine Vergütungspflicht kann sich endlich ergeben aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung. Sind die Dienste außerhalb eines gültigen Vertrages oder eines sonstigen Sonderverhältnisses geleistet, so können sie für

[1]) Eine Verwirklichung dieses Gedankens ist möglich entweder durch einen Anteil der Frau an dem jährlichen Zuwachs des Mannesvermögens oder — viel praktischer und empfehlenswerter — durch eine erbrechtliche Beteiligung der Frau an dem während der Ehe vom Manne erzielten „Zugewinnst". Das ist im neuen Schweizer Rechte bereits verwirklicht, ähnelt dem Grundgedanken eines großen Teils der älteren deutschen Güterrechtssysteme — allgemeine Güter- und besonders Errungenschaftsgemeinschaft — und wird sich wohl im Rechte der Zukunft auch durchsetzen.

die Vermögenslage des Empfängers einen vorteilhaften Einfluß ausgeübt haben, für dessen Erlangung es nunmehr an einem zureichenden Rechtsgrunde, einer sogen. causa fehlt. Das kann sich aus verschiedenen Anlässen ergeben, insbesondere durch mangelnde Wirksamkeit des geschlossenen Arbeitsvertrages infolge Geschäftsunfähigkeit oder beschränkter Geschäftsfähigkeit des Arbeiters oder Arbeitgebers. Ein Anspruch auf der Grundlage der ungerechtfertigten Bereicherung ist ferner wegen wucherischen oder sonst unzulässigen Inhalts des geschlossenen Vertrages gegeben (z. B. bei Ausbeutung des Arbeiters durch Hungerlöhne — § 138 Abs. 2, 812 BGB. — und gesetzlich verbotener Überarbeit — § 134 BGB. —), und wenn der Arbeiter irrtümlich die Dienste gegenüber einem anderen als dem vertragsmäßigen Arbeitgeber verrichtet (z. B. der vom Gartenbesitzer A zum Umgraben oder Obstabpflücken gedungene Landarbeiter B ist infolge einer Verwechselung im Grundstücke des C tätig). — Mit diesen Ausführungen dürfte der Begriff des Entgelts für Arbeitsleistungen im allgemeinen genügend geklärt sein. Wir können uns infolgedessen nunmehr, von dieser Grundlage ausgehend, der besonderen Entgeltsform des Inaussichtstellens von Zuwendungen für Dienstleistungen und den mit ihr im Zusammenhang stehenden rechtlichen Fragen zuwenden. Es ist schon darauf hingewiesen worden, daß neben dem Inaussichtstellen von Zuwendungen für künftige Arbeitsleistungen hauptsächlich das für bereits vollendete Dienste oder solche, die nur zum Teil bereits geleistet sind, zum Teil aber noch ausstehen, zu behandeln sein wird. — Es wird nach einer kurzen Darstellung der im allgemeinen vorherrschenden Typen dieser Entgeltsform nachzuprüfen sein, worauf der Entgeltsanspruch in den Fällen des Inaussichtstellens von Zuwendungen für künftige Arbeitsleistungen und in denen des nachträglichen Inaussichtstellens von Zuwendungen gestützt werden kann; denn die Regelung des Entgeltsanspruchs steht wie bei allen anderen Entgeltsformen — mag es sich um Zeit- oder Akkordlohn, Provision oder Tantieme handeln — so auch hier als wesentlichster Gegenstand der Erörterung im Vordergrunde. Insbesondere soll im folgenden das nachträgliche Inaussichtstellen einer Zuwendung von Todes wegen behandelt werden. Es werden hierbei ebenfalls die Grundlagen des Entgeltsanspruchs in der Hauptsache zu erörtern sein, zumal in diesem Zusammenhang die schwierigsten

Fragen entstehen. Besondere Berücksichtigung wird die Frage finden, ob (bei dem nachträglichen Inaussichtstellen einer Zuwendung von Todes wegen) der Entgeltsanspruch aus den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung heraus begründet werden kann. — Der Schluß der Arbeit soll im wesentlichen die Ergebnisse der vorangegangenen Ausführungen zusammenfassen und in Kürze kritisch würdigen. —

B. Das Inaussichtstellen von Zuwendungen im besonderen.

I. Typen dieser Entgeltsform (Zuwendungen unter Lebenden und von Todes wegen).

Es ist nicht möglich, sämtliche im Leben vorkommenden Typen der hier zur Behandlung stehenden Entgeltsform bei Dienstverträgen in der vorliegenden Arbeit zusammenzustellen, bzw. bei den nachfolgenden Erörterungen zu berücksichtigen. Es sollen darum im folgenden nur die am häufigsten wiederkehrenden und für unsere Darstellungen praktisch brauchbarsten behandelt werden. — Auch bei dem Inaussichtstellen von Zuwendungen — das mag gleich vorweggenommen werden — ist die Art des Entgelts selbstverständlich verschieden, d. h. er wird regelmäßig in Geld bestehen; doch ist auch eine andersgeartete Leistung als Vergütung möglich. — Ein Unterschied in den einzelnen Typen kann im wesentlichen nur mit Rücksicht darauf erkennbar festgestellt werden, daß der Zeitpunkt der Entstehung des Entgeltsanspruchs ein verschiedener sein kann, je nachdem ob eine Zuwendung unter Lebenden oder von Todes wegen in Aussicht gestellt wird. Damit sind schon die beiden Typen gegeben, die wir am zweckmäßigsten zugrunde legen können. Wenn jemand einen Knaben in sein Haus aufnimmt, dieser Knabe ihm Jahre hindurch Dienste (z. B. landwirtschaftliche Arbeit) leistet und der Empfänger der Dienste ihm durch vorangegangene (einmalige oder wiederholte) Versprechungen für den Zeitpunkt der Schulentlassung in Aussicht gestellt hat, gewissermaßen als Vergütung die Kosten der Erlernung eines bestimmten Berufes seinerseits zu bestreiten, so wird es sich offensichtlich um das Inaussichtstellen einer Zuwendung unter Lebenden handeln. Ebenso, wenn jemand eine

Wirtschafterin zur Führung seines Haushalts, eine Stütze oder eine Gesellschafterin annimmt und dieser unter Entgegennahme ihrer Dienste wiederholt zu verstehen gibt, daß ihre Leistungen eine entsprechende Vergütung in Form einer sogen. Mitgift oder dergl. finden sollen, wenn sich ihr zu einer Heirat oder anderweitigen Lebensversorgung Gelegenheit bietet. Auch hier wird eine Zuwendung in Aussicht gestellt, auf die der Dienstleistende bereits zu Lebzeiten des Versprechenden Ansprüche geltend machen kann. — Anders dagegen, wenn es sich um eine Zuwendung von Todes wegen handelt, wenn also z. B. gegen jahrelange Dienste irgend welcher Art eine testamentarische Bedenkung in Form eines Vermächtnisses oder sogar einer Einsetzung zum Universalerben — die Beispiele lassen sich beliebig erweitern — als Vergütung in Aussicht gestellt wird. Hier ist es unmöglich, einen Anspruch auf die versprochene Zuwendung zu erheben, ehe der Todesfall des jeweiligen Dienstempfängers eingetreten ist. — Zusammenfassend ist also zu sagen: Man kann eine Typisierung nach den verschiedensten Gesichtspunkten bei dem Inaussichtstellen von Zuwendungen vornehmen. Mit Rücksicht darauf, daß die Regelung des Entgeltsanspruchs im Vordergrunde der folgenden Abhandlung stehen muß, erscheint es aber zweckmäßig, eine Einteilung in zwei Typen zu wählen, die je nach dem Zeitpunkt der Entstehung des Entgeltsanspruchs die Zuwendungen unter Lebenden und die von Todes wegen umfassen. Im folgenden wird deutlich hervortreten, daß und inwieweit sich die beiden vorgenannten Typen insbesondere mit Rücksicht auf die Grundlagen des Entgeltsanspruchs (bestimmter Vertrag, Vertrag eigener Art und ungerechtfertigte Bereicherung) voneinander unterscheiden.

II. Das Inaussichtstellen von Zuwendungen für noch zu leistende (künftige) Dienste.

Werden vor oder gleich zu Beginn der Übernahme der Dienstleistungen (also gleichzeitig mit der Arbeitsvereinbarung) als Vergütung Zuwendungen unter Lebenden oder von Todes wegen in Aussicht gestellt, wird möglicherweise sogar deren Umfang näher bestimmt, dann unterscheidet sich die hier zur Behandlung stehende Entgeltsform nicht grundsätzlich von den anderen einleitend näher bezeichneten. Handelt es sich um eine Zuwendung un-

ter Lebenden, dann wird durch das Versprechen der Zuwendung als Vergütung für künftige Arbeitsleistungen auf der einen Seite und durch die Arbeitsleistungen bzw. das konkludent bewiesene Einverständnis mit dieser Entgeltsform auf der anderen Seite eine regelrechte Entgeltsvereinbarung im Sinne eines Arbeitsvertrages getroffen. Der Dienstleistende kann seinen Anspruch auf die Zuwendung zu dem Zeitpunkt, der nach dem Inhalt des Versprechens als der vereinbarte anzusehen ist, ohne weiteres geltend machen. Als Grundlage seines Entgeltsanspruchs dient dann der gültig abgeschlossene Arbeitsvertrag. — Wesentlich anders aber verhält es sich bei dem Inaussichtstellen von Zuwendungen für künftige Arbeitsleistungen, wenn eine Zuwendung von Todes wegen versprochen ist. Hier kann zunächst vor dem Ableben des Dienstempfängers kein Anspruch geltend gemacht werden; und auch dann nur, wenn tatsächlich eine testamentarische Bedenkung erfolgt ist, die ihrerseits als Grundlage des Entgeltsanspruchs dienen kann. Denn das Versprechen einer Zuwendung von Todes wegen ist als solches nach der Bestimmung des § 2302 BGB. nichtig. Niemand kann sich vertraglich verpflichten, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten. Das Gesetz kennt zwar eine erbrechtliche Bindung durch Errichtung eines gemeinschaftlichen Testaments, erklärt aber darüber hinaus zur Wahrung völliger Testierfreiheit jede vertragsmäßige Beschränkung des Erblassers in Beziehung auf Verfügungen von Todes wegen (§ 1937 Abs. 1) für nichtig. Dies gilt auch von Beschränkungen, zu denen sich der Erblasser unter dem älteren Rechte verpflichtet hatte. Das Versprechen einer Zuwendung von Todes wegen allein kann also — selbst wenn es gleich bei Übernahme der Dienste unwidersprochen abgegeben ist — nicht als Entgeltsvereinbarung im Sinne eines Arbeitsvertrages angesprochen werden. Der Dienstleistende kann mithin auch im Todesfalle des Dienstempfängers keinerlei Anspruch auf der Grundlage eines gültig abgeschlossenen Arbeitsvertrages geltend machen. Denn ein solcher Vertrag ist infolge Nichtigkeit der getroffenen Entgeltsabrede von vornherein gar nicht zustande gekommen. Ob in diesem Falle ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung seitens des Dienstleistenden geltend gemacht werden kann, kann an dieser Stelle noch nicht abschließend beantwortet werden, zumal diese Frage nicht grundsätzlich, sondern nur von Fall zu Fall zu entscheiden ist. In der Mehrzahl

aller vorherrschenden Fälle wird allerdings beim Versagen eines vertraglichen Anspruchs, wenn eine Zuwendung von Todes wegen als Vergütung für zukünftige Arbeitsleistungen in Aussicht gestellt ist, der Entgeltsanspruch auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützt werden können.

III. Das Inaussichtstellen von Zuwendungen für geleistete Dienste und solche, die erst zum Teil geleistet sind, zum Teil aber noch ausstehen (nachträgliche Vergütung).

Die praktische Anwendung der hier zur Behandlung stehenden Entgeltsform wird allerdings mehr die Fälle treffen, in denen eine Zuwendung unter Lebenden oder von Todes wegen für bereits vollendete Arbeitsleistungen oder solche Dienste in Aussicht gestellt wird, die erst zum Teil geleistet sind, zum Teil aber noch ausstehen. Das Inaussichtstellen von Zuwendungen als Form des Entgelts für künftige Arbeitsleistungen ist demgegenüber selten. Aufgabe der folgenden Ausführungen wird es sein, die Grundlagen des Entgeltsanspruches nachzuprüfen, wenn der Entgelt also nachträglich, d. h. kurze oder geraume Zeit nach Übernahme der jeweiligen Dienstleistungen versprochen wird. Auch hier muß eine Trennung der beiden Typen dieser Entgeltsform stattfinden, da, wie zu beweisen sein wird, die Regelung des Entgeltsanspruches bei beiden durchaus verschieden ist.

1. Zuwendungen unter Lebenden.

Um mit dem Inaussichtstellen von Zuwendungen unter Lebenden zu beginnen, mag für die folgenden theoretischen Untersuchungen als notwendiges Beispiel folgender praktischer Fall unterstellt werden: Ein in das Haus seines Onkels aufgenommener verwaister Knabe leistet auf dem Gute dieses Onkels Jahre hindurch wichtige landwirtschaftliche Dienste und empfängt nach einer gewissen Zeitspanne wiederholt seitens des Dienstempfängers Versprechungen der Art, daß er mit der Vollendung des 20. Lebensjahres sich (gewissermaßen als Vergütung für seine Tätigkeit) aus zur Verfügung gestellten Mitteln eine kleine Wirtschaft erstehen dürfe. Als der Zeitpunkt heranrückt, zu dem der Dienstleistende seinen Anspruch geltend machen will, erklärt der Onkel, daß er ja

keinerlei bestimmte Vereinbarung getroffen habe und sich infolgedessen nicht zur Zahlung des notwendigen Betrages verpflichtet sehe. Es entsteht hier die Frage, ob in derartigen Fällen in der Tat kein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien gegeben ist, das insbesondere als Entstehungsursache des von dem Dienstleistenden erhobenen Vergütungsanspruches in Betracht kommt. In diesem wie in jedem ähnlichen Falle müssen die gesamte Sachlage vor und nach der Zusage des Dienstempfängers, und zwar zunächst die Handlungen beider Parteien v o r den Versprechungen eingehend gewürdigt werden.

a) Rechtslage v o r der Zusage.

Da es sich um Dienste handelt, die der jeweilige Dienstleistende geleistet hat, bzw. um eine Vergütung, die für diese Dienste beansprucht wird, so wird im folgenden zunächst die Begründung eines Dienstvertrages im Sinne des § 611 BGB., und zwar in erster Linie zur Zeit der Übernahme der Dienste nachzuprüfen sein. Es ist einleitend bereits darauf verwiesen worden, daß die wesentlichen Bestandteile eines solchen Vertrages die Vereinbarung der Arbeit und die Vereinbarung des Entgelts sind. Erste Voraussetzung ist also wie in unserem Beispiel so in jedem Falle, daß überhaupt eine Arbeitsvereinbarung vorliegt. Diese kann in der Weise erfolgen, daß der Dienstverpflichtete Dienste zusagt und der Dienstherr diese Zusage annimmt. Sie kann aber auch so vor sich gehen, daß der Dienstherr den ersten Schritt macht, indem er die Dienste ausbedingt und der Dienstverpflichtete seinerseits die Zusage erteilt. Diese Arbeitszusage braucht nicht ausschließlich durch Worte gegeben zu werden; es genügt ebenso, wenn sie stillschweigend durch Ausführung der betreffenden Dienstleistung erfolgt; man spricht hier vom „logischen Prius" der Zusage, das in dem Vollzuge der Arbeitsleistung enthalten ist[1]). Ist also im Tatbestande eines Falles von einer ausdrücklichen Arbeitszusage nicht die Rede, so macht das in Anbetracht der tatsächlichen Dienste des Dienstleistenden nichts aus. — Die Arbeitsvereinbarung erfordert aber noch die erkennbare Annahme der Dienste durch den Dienstberechtigten. Für diese gilt dasselbe wie für die Zusage der Dienste: sie braucht nicht ausdrücklich durch Worte zu erfolgen. Es kommt nur darauf an, daß der Dienstherr sich die möglicherweise nicht be-

[1]) vgl. Lotmar a. a. O. S. 70.

sonders ausbedungene Arbeit gefallen läßt, daß er sie, ohne sich ihrer Vorteile zu begeben, widerspruchslos hinnimmt. „Es hängt von dem konsentierenden Verhalten der als Arbeitgeber gedachten Person ab, ob von vereinbarter Arbeit gesprochen werden kann."[1]) Wenn also z. B. in dem oben benannten Falle der Onkel ruhig mit ansah, daß der Knabe bei ihm arbeitete, so ist darin sein Einverständnis mit dessen Diensten zu erblicken. Eine im Sinne des § 611 BGB. notwendige Arbeitsvereinbarung zwischen den Parteien ist somit von vornherein vorhanden. — Es bleibt also nachzuprüfen, ob auch eine entsprechende Entgeltsvereinbarung gegeben und damit das Vorliegen eines gültigen Dienstvertrages bereits zur Zeit der Übernahme der Dienste zu bejahen ist. Für sie gilt ähnliches wie für die Arbeitsvereinbarung. Vor allem kann auch die Entgeltsvereinbarung mit dem Vollzuge zusammenfallen, d. h. die Vereinbarung kommt durch die Leistung der Vergütung zustande und wird durch diese ersetzt. In unserem Beispiel, das in seiner Fassung den häufigsten Fall dieser Art darstellt, ist nun von einer Vergütung nicht gesprochen worden, als der Knabe bei seinem Onkel zu arbeiten begann. Es ist also zu untersuchen, ob unter dieser Voraussetzung § 612 BGB. Anwendung finden kann, d. h. ob eine Vergütung als stillschweigend vereinbart zu gelten hat, oder vielmehr ob die stillschweigende Entgeltsvereinbarung aus den Umständen des Falles folgt. Als Umstände, aus denen sich die Vereinbarung einer Vergütung für Dienstleistungen im Sinne des § 612 erkennen läßt, kommen in Betracht die Vereinbarung der Arbeit und Umstände, aus denen sich ergibt, daß die Arbeit nur gegen Entgelt geleistet werden soll. Daß eine Arbeitsvereinbarung der Parteien vorliegt, ist erwiesen. Zweifelhaft erscheint indessen im vorliegenden wie in den meisten Fällen, ob die Sachlage einen Schluß auf die Entgeltlichkeit der Arbeit zuläßt; denn vereinbarte Arbeit kann an sich ebenso unentgeltlich geleistet, wie als unentgeltliche erwartet werden. Bei der Frage, ob die Dienstleistung den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten war, kommt es zunächst auf die subjektive Meinung der Vertragsteile nicht an[2]), insbesondere nicht auf die Ansicht desjenigen, dem die Dienste geleistet worden sind. Ob also in unserem Beispiel der Onkel, der den verwaisten Knaben aufgenommen und

[1]) vgl. Lotmar, a. a. O. I, S. 71.
[2]) vgl. RGZ. 7. VI. 12, III, 383/11.

ihn seinerseits möglicherweise stets wie ein eigenes Kind behandelt hat, nunmehr glaubte, daß der Knabe mit Rücksicht auf diese Einstellung zu ihm unentgeltlich arbeiten würde, ist unerheblich. Ebenso ist es belanglos, ob der Knabe — ungeachtet seiner eventuellen Behandlung wie ein Hauskind — glaubte, daß seine Dienstleistungen nur als entgeltliche angesehen werden könnten und dementsprechend auch vergütet werden müßten und würden. Entscheidend sind ausschließlich die tatsächlichen und rechtlichen Beziehungen der Parteien zueinander, wie sie sich nach der Sachlage jedes einzelnen Falles darstellen[1]). Ziehen wir zu unserer Betrachtung abermals unser Beispiel heran, so berechtigt nichts zu der Annahme rechtlicher Beziehungen zwischen dem Knaben und seinem Onkel, wenigstens nicht derartiger, die einen Schluß auf die Entgeltlichkeit der Dienste des Knaben zuließen. Rechtliche Beziehungen könnten z. B. gegeben sein, wenn zur Zeit der Aufnahme des Knaben in das Haus seines Onkels ein gültiger Vertrag über die Annahme an Kindesstatt zustande gekommen wäre. Dann könnte man sagen, daß für den Knaben eine Rechtspflicht bestand, bei seinem Onkel als Adoptivkind wie ein eheliches Kind unentgeltlich zu arbeiten. Wenn nun aber ein solcher gültiger Vertrag über die Annahme an Kindesstatt nicht zustande gekommen ist, wie z. B. im vorliegenden Falle, so erhellt daraus nicht, daß die geleisteten Dienste nun auch in jedem Falle entgeltliche sein müssen. Es kommen also für unsere Frage, ob die Umstände des jeweils vorliegenden Falles die stillschweigende Vereinbarung einer Vergütung im Sinne des § 612 rechtfertigen, nicht rechtliche, sondern allein die tatsächlichen Beziehungen der Parteien zueinander in Betracht. Die verwandtschaftlichen Beziehungen sind für die Frage der Entgeltlichkeit nicht von Bedeutung; denn das BGB. kennt eine Vermutung für Schenkung unter nahen Verwandten, wie sie das ALR. aufstellte, nicht, bezw. nur in sehr engen Grenzen (vgl. §§ 685 Abs. 2, 1618 BGB.). Im allgemeinen brauchen aus Beweggründen der Verwandtschaft übernommene Dienste durchaus nicht unentgeltliche zu sein[2]). Auch der gegebenenfalls zu berücksichtigende Umfang und die lange Dauer der Dienstleistungen können, wenn auch

[1]) so auch: Staudinger, Kom. Anm. zu § 612; RGR. Kom. § 612 Anm. 2; Lotmar, a. a. O. I, S. 125, 127; Oertmann Kom. § 612 Anm.; Manigk, a. a. O. S. 230.

[2]) RGR. Kom. § 612 Anm. 2; J. W. 1909, S. 670 Nr. 26.

bedeutsam, so doch nicht entscheidend sein; zumeist werden sie allerdings weit mehr für Entgeltlichkeit als für Unentgeltlichkeit der betreffenden Dienste sprechen[1]). Ausschlaggebend ist lediglich, was bei Berücksichtigung der gesamten Sachlage des Einzelfalles sich ergibt. In unserem Beispiel nun hat der Knabe lange Jahre bei seinem Onkel gelebt und ist wie ein eigenes Kind gehalten worden. Dieser Zustand hat auch über das vierzehnte Lebensjahr des Knaben hinaus fortgedauert, d. h. auch dann, als der Knabe die Schule verlassen, seine Erziehung also einen gewissen Abschluß gefunden hatte und die Möglichkeit zur Wahl eines künftigen Berufes und selbständigen Lebensweges bestand. Der Knabe hat sich selbst als Hauskind betrachtet, hat freilich auf dem Gute des Onkels gearbeitet und auch mit einer gewissen Selbstverständlichkeit freie Unterkunft, Verpflegung, Bekleidung, Erziehung usw. von des Onkels Seite empfangen. Unter diesen Umständen eine über den Unterhalt hinausgehende besondere Vergütung als angemessenerweise stillschweigend vereinbart im Sinne des § 612 BGB. zu erklären, erscheint u. E. willkürlich. Später, als der Knabe schon eine Zeitlang auf dem Gute gearbeitet und der Onkel wiederholt von seinem oben bezeichneten Versprechen geredet hatte, mag das Verhalten des Knaben für die Zukunft auch durch diese Zusage mit bestimmt worden sein. Die Erwartung des späterhin möglichen Wirtschaftskaufes auf der einen und der Wille, den Knaben in seiner Zukunft irgendwie sicher zu stellen, auf der anderen Seite, haben später, wie man annehmen kann, sicherlich die Frage einer besonderen Vergütung der Dienste zurückgedrängt oder vielmehr gar nicht erst entstehen lassen. Dagegen schon zur Zeit der Dienstübernahme, da von einem Versprechen des Onkels noch keine Rede war, ergibt sich ebenfalls aus den Umständen dieses Falles nichts für die erwartete und darum möglicherweise als stillschweigend vereinbart anzusehende Entgeltlichkeit der Dienste. Vielmehr ist anzunehmen, daß dem Knaben zur Zeit der Dienstübernahme die Geltendmachung eines Vergütungsanspruches vollkommen fern lag, d. h. die Dienste zunächst als unentgeltliche geleistet wurden. Damit kommen wir zur Ablehnung eines Dienstvertrages zwischen den Parteien, wenn eine Zuwendung unter Lebenden nachträglich als Vergütung in Aussicht gestellt wird.

---

[1]) Warn. 1917 Nr. 202; Seuff. Arch. 70 Nr. 149; OLGE. 39, 180.

Eine gültige Arbeitsvereinbarung ist zwar anzuerkennen; dagegen liegt weder eine erkennbare Entgeltsvereinbarung vor, noch kann den Umständen nach eine solche als stillschweigend getroffen (§ 612 BGB.) vorausgesetzt werden. In unserem Beispiel kann zur Zeit der Übernahme der Dienste und unmittelbar danach, jedenfalls ehe der Onkel dem Neffen wiederholt die Ermöglichung des Wirtschaftskaufes mit Vollendung des 20. Lebensjahres zugesagt hatte, soweit die Dienstleistungen des Knaben in Betracht kommen, von einem sie betreffenden Vertrage zwischen ihm und seinem Onkel nicht gesprochen werden. Vielmehr ist Unentgeltlichkeit der Dienste anzunehmen, d. h. das Vorliegen eines von vornherein wirksam zustande gekommenen Dienstvertrages ist abzulehnen. Insoweit ist also ein Vertragsverhältnis, das als Entstehungsursache des von dem Knaben erhobenen Vergütungsanspruches in Betracht kommen könnte, zur Zeit der Übernahme der Dienste, d. h. vor der Zusage nicht gegeben. Wir müssen also unter Benutzung unseres Beispiels nachprüfen, ob sich in derartigen Fällen die Rechtslage nach und durch das Inaussichtstellen der Zuwendungen verändert.

b) Rechtslage n a c h der Zusage.

Aufgabe der weiteren Untersuchung ist es darum vorerst festzustellen, welchen Einfluß auf die rechtlichen, d. h. die fraglichen vertraglichen Beziehungen der Parteien zueinander die nach Übernahme der Dienstleistungen erfolgten jeweiligen Zusagen des Dienstempfängers haben. Es ist in diesem Zusammenhange vorerst nachzuprüfen, welchen Willen der Dienstempfänger in seinen Erklärungen zum Ausdruck bringt, d. h. ob sein Versprechen als Vergütung der Dienste des Dienstleistenden aufzufassen ist oder nicht. Davon ausgehend erst wird festzustellen sein, ob für den geltend gemachten Vergütungsanspruch des Dienstleistenden wenigstens n a c h erfolgter Zusage des Dienstempfängers eine Vertragsgrundlage geschaffen wird.

Das Verhalten eines Menschen kann von solcher Art sein, daß daraus nicht mit Sicherheit auf einen bestimmten Willen zu schließen ist, daß das Verhalten vielmehr als Ausdruck sowohl der einen wie auch der anderen Willensrichtung aufgefaßt werden kann. In Fällen dieser Art genügt das betreffende Verhalten für sich allein nicht, um die Wirkung einer Willenserklärung nach der einen oder der anderen Richtung hervorzubringen. Es muß vielmehr

noch der Nachweis hinzutreten, welche Willensrichtung bei dem betreffenden Verhalten obgewaltet hat. Dieser Nachweis ist nur unter Berücksichtigung aller im Einzelfalle gegebenen Umstände, insbesondere der zwischen dem Erklärenden und dem Erklärungsempfänger bestehenden Verhältnisse möglich. Ob in unserem Beispiel der Onkel mit der in Aussicht gestellten Ermöglichung des Wirtschaftskaufes den Willen, die Dienste des Knaben zu vergüten, erklärt, oder ob ihm dieser Wille ferngelegen hat und für das Versprechen andere Beweggründe bestimmend waren, ist nur festzustellen unter Würdigung der besonderen Verhältnisse gerade dieses Falles. Zwar ist aus ihnen, wie fast nie, ein logisch zwingender Schluß kaum herzuleiten, aber es ist ausreichend, wenn nach den Regeln des Lebens das Vorhandensein eines bestimmten Willens anzunehmen ist[1]). In unserem Beispiel hat der Dienstempfänger mit angesehen, daß der in sein Haus aufgenommene Knabe wie ein Hauskind bei ihm arbeitete. Er hat diesem für ihn vorteilhaften Verhalten des Knaben niemals erkennbar widersprochen, sondern vielmehr die Dienstleistungen entgegengenommen, ohne daß je von einer (über den Unterhalt hinausgehenden) Vergütung in Geld die Rede gewesen ist. Wenn der Onkel darum plötzlich wiederholt davon spricht, daß der Knabe mit Vollendung des 20. Lebensjahres sich eine Wirtschaft kaufen dürfe, so kann daraus u. E. nur folgendes geschlossen werden: Der Onkel erachtete im Laufe der Zeit die fortgesetzten, von dem Knaben freiwillig übernommenen, unentgeltlich geleisteten und Jahre hindurch währenden Dienste, deren Übernahme allerdings, wie bereits erörtert worden ist, keinerlei vertragliche Grundlage schafft, doch nicht gänzlich aufgewogen durch den fortlaufend gewährten freien Unterhalt. Dazu kommt die zwar nicht deutlich hervortretende, aber bei der Sachlage des Falles sehr nahe liegende Absicht des Onkels, sich durch die Zusagen die Dienste des Knaben bis zu einem gewissen Zeitpunkt (Vollendung des 20. Lebensjahres des Knaben) zu sichern. Alles in allem kann es u. E. dem Dienstempfänger bei seinen wiederholten Versprechen nur darauf im wesentlichen angekommen sein, den Knaben in einer seinen Dienstleistungen entsprechenden Weise schadlos zu halten. Er wollte mit seinen wiederholten Zusagen zum Ausdruck bringen, daß er sich zur nachträglichen Vergütung der

---

[1]) Biermann, a. a. O.: S. 131; Staudinger, Kom. 2. Tit. Vorbem. II, C, 3.

unentgeltlich geleisteten Dienste nunmehr zu verpflichten beabsichtige. Ob er das durch das oben bezeichnete Versprechen wirksam konnte, d. h. ob seine Zusage eine Vertragsgrundlage schafft oder nicht, wird in folgenden zu untersuchen sein. Willkürlich aber erscheint es, bei dem immerhin erkennbaren Vergütungscharakter der Versprechen diese lediglich als Begleit- oder Folgeumstände der Aufnahme des Knaben in das Haus des Onkels anzusehen. — Es ist selbstverständlich, daß es Fälle geben wird, in denen man den Versprechungen oder Zusagen den Vergütungscharakter wird absprechen müssen. Sie gehören indessen nicht zu den regelmäßig wiederkehrenden. Eine Nachprüfung des Versprechensinhalts ist jedenfalls nur von Fall zu Fall möglich, und zwar in der Weise, wie wir es soeben an dem gewählten grundlegenden Beispiel zeigten.

Es ist nunmehr zunächst die Entstehung eines Dienstvertrages nach und durch die jeweiligen Zusagen nachzuprüfen. Wesentliche Bestandteile desselben sind Arbeits- und Entgeltsvereinbarung. Die Arbeitsvereinbarung ist meistens, wie oben dargestellt wurde, bereits von vornherein gegeben. Es bleibt also jetzt nur noch festzustellen, ob durch die nachträgliche Vergütungszusage des Dienstempfängers eine Entgeltsvereinbarung im Sinne eines Dienstvertrages begründet wird. Das ist jedoch in der Regel mit Rücksicht darauf zu verneinen, daß es sich nicht um eine Vereinbarung der Parteien handelt, insbesondere nicht um eine solche, die eine Vergütung für zu übernehmende, also für die Zukunft gedachte Dienste betrifft. Die Dienste, die hier durch ein Versprechen irgendwelchen Inhalts vergütet werden sollen, sind zum Teil schon geleistet worden, als die betreffende Vergütung zugesagt wurde. Sie sind, da eine ausdrückliche oder als stillschweigend getroffen zu erachtende Vergütungsvereinbarung zur Zeit ihrer Übernahme nicht anerkannt werden konnte, als unentgeltlich geleistete anzusehen. Werden diese von vornherein als unentgeltliche geleisteten Dienste nun vergütet, so geschieht das nicht auf Grund einer Vereinbarung über den Entgelt, sondern auf Grund einer mit der Zusage übernommenen einseitigen Verpflichtung des Dienstberechtigten zur nachträglichen Vergütung in Form einer Zuwendung unter Lebenden. Daß eine solche Verpflichtung wirksam übernommen werden kann, steht außer Zweifel. Immer aber bleiben die Dienste unentgeltliche, soweit eine sie betreffende Entgeltsvereinbarung in Frage steht. Dem steht nicht im Wege, daß sie infolge der durch die Zusage des

Dienstempfängers begründeten Vergütung so behandelt werden, als wären sie als von vornherein entgeltliche geleistet worden. Da dem jeweiligen wiederholten Versprechen somit die Eigenschaft einer Entgeltsvereinbarung zwischen den Parteien nicht zuerkannt werden kann, ist mangels Vorliegens eines nach dem Tatbestande des § 611 BGB. notwendigen Erfordernisses zum Vertragsschlusse das Zustandekommen eines Dienstvertrages mit Rücksicht auf die bereits geleisteten Dienste abzulehnen[1]). Ob für die nach den wiederholten Zusagen geleisteten Dienste ein Vertragsverhältnis angenommen werden kann, wird bei der Frage, ob ein Vertrag eigener Art vorliegt, zu untersuchen sein. — Des weiteren ist festzustellen, ob sich das Inaussichtstellen der Zuwendung als Schenkungsversprechen, bezw. die beabsichtigte Vergütung als Schenkung im Sinne des § 516 BGB. darstellt, so daß auf diese Weise eine Grundlage für den Vergütungsanspruch des Dienstleistenden gewonnen werden kann. Indessen ist auch das abzulehnen. Der rechtliche Gesichtspunkt eines Schenkungsversprechens und der in diesem Zusammenhange beachtliche Mangel der im § 518 BGB. vorgeschriebenen Form ist schon insofern aus unserer Erörterung auszuscheiden, als sich in den hier in Betracht kommenden Fällen meist aus keinem Umstande der Schenkungscharakter der Versprechungen des Dienstempfängers ergibt. Dieser will vielmehr in der Regel mit seiner Zusage die ihm anfangs unentgeltlich geleisteten Dienste nachträglich vergüten. Die nachträgliche Gewährung einer Vergütung an den Dienstleistenden könnte sich als „belohnende (remuneratorische) Schenkung", für die als solche vom bürgerlichen Gesetzbuch keine Sondervorschriften getroffen sind, darstellen. Von Thur[2]) z. B. bejaht in einem Falle, wie ihn unser Beispiel darstellt, das Vorliegen einer belohnenden Schenkung, indem er ausführt, daß für diese Zuwendung die bereits geleisteten Dienste nicht mehr als Ursache, wohl aber als Beweggrund in Betracht kommen. Dieser Ansicht kann insbesondere nach dem Tatbestande unseres Beispieles nicht beigepflichtet werden. Denn es handelt sich hier überhaupt nicht um eine Schenkung. Neben der objektiven Sachlage ist der erklärte Wille der Parteien von maßgebender Bedeutung. Nach diesem aber fehlt es an der zum

---

[1]) So auch RGR. Kom. § 612 Anm. 2; J. W. 1911 S. 94 Nr. 16.

[2]) vgl. a. a. O, S. 91 ff.

Begriffe der Schenkung im Sinne des § 516 BGB. erforderlichen Einigung beider Teile über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung. Der Onkel wollte ja, wie wir feststellen konnten, dem Knaben nur deswegen eine Sicherung seiner wirtschaftlichen Zukunft ermöglichen, um die ihm geleisteten Dienste nachträglich in irgend einer Form zu vergüten. Und das ist die regelmäßige Sachlage. Das Vorliegen einer Schenkung muß also mangels erkennbarer Einigung der Parteien über die Unentgeltlichkeit der Dienste abgelehnt werden[1]), wenn nachträglich eine Zuwendung unter Lebenden in Aussicht gestellt wird. — Auch der möglicherweise in diesem Zusammenhange, wenn auch nicht als Vertragsverhältnis, in Betracht zu ziehende Tatbestand einer Geschäftsführung ohne Auftrag ist unter dem gleichen Gesichtspunkte als Grundlage des Vergütungsanspruchs abzulehnen. Daß Dienste Gegenstand einer negotiorum gestio im Sinne der §§ 677 ff. BGB. sein können, ist nicht bestritten; denn nach allgemeiner Ansicht umfaßt die Besorgung eines Geschäfts auch alle Verrichtungen, die Gegenstand eines Dienst- oder Werkvertrages sein können[2]). Beachtlich ist aber, daß es sich bei der Geschäftsführung ohne Auftrag um die vollständig freiwillige, unentgeltliche Übernahme einer Geschäftsbesorgung handelt; im Falle der nachträglichen Genehmigung dieser durch den Geschäftsherrn, die stillschweigend durch wissentliches Geschehenlassen erklärt werden kann[3]), erwirbt der Geschäftsführer die Rechte des Beauftragten, d. h. lediglich einen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen im Sinne des § 670 BGB.; eine Vergütung kann niemals für eine Geschäftsführung ohne Auftrag in Betracht kommen, da diese ihrem Wesen nach unentgeltlich ist. Die Zusage des Dienstempfängers ist aber zumeist als nachträgliche Vergütung der Dienste anzusprechen. Der Tatbestand einer Geschäftsführung ohne Auftrag scheidet somit in den meisten Fällen aus, da er schon begriffsmäßig eine Vergütung ausschließt. —

Als Vertragsverhältnis, das durch die jeweils wiederholt in Aussicht gestellte Zuwendung des Dienstempfän-

---

[1]) so auch: RGZ. 72, 191; 74, 141; 75, 327; 94, 322; J. W. 1911, S. 94 Nr. 16; 1917, S. 103 Nr. 5 u. S. 710 Nr. 7; RG. Warn. 1914 Nr. 317; Seuff. Arch. 70 Nr. 212; 76 Nr. 138; Recht 1909 Nr. 1984; 1915 Nr. 488; 1919 Nr. 1950.

[2]) vgl. Enneccerus, a. a. O. I, 2 § 385, S. 483 ff.; Crome, a. a. O. § 254, S. 629 ff.

[3]) RGR. Kom. § 684 Anm. 2.

gers für die geleisteten oder noch zu leistenden Dienste begründet werden könnte, kommt letzten Endes ein Vertrag eigener Art in Frage. Das Gesetz kennt eine Beschränkung des Gebiets der Verträge nicht, sondern läßt jeden Vertrag zu, der den allgemeinen Erfordernissen eines rechtsgültigen Vertrages genügt. Ist also die Willenseinigung der Parteien vorhanden, der Gegenstand des betreffenden Vertrages zulässig und bestimmt bezw. bestimmbar (vgl. § 315 BGB.) und notwendigenfalls auch die Form gewahrt (vgl. § 125 BGB.), so kann an einem gültigen Vertragsschluß nicht gezweifelt werden, auch wenn die besondere Art des jeweils festgestellten Vertrages nicht unter denen des besonderen Teils des Rechts der Schuldverhältnisse im bürgerlichen Gesetzbuch namhaft gemacht ist[1]). Man bezeichnet diese Erscheinung als Vertragsfreiheit des bürgerlichen Gesetzbuchs. In unserem Beispiel, das wir an dieser Stelle zweckmäßigerweise wieder heranziehen müssen, handelt es sich nun um einen unbenannten formfreien Vertrag des Inhalts, daß der Onkel sich gegenüber dem Knaben verpflichtet, ihm mit Vollendung seines 20. Lebensjahres die Mittel zum Erwerb einer eigenen Wirtschaft zur Verfügung zu stellen. Das Einverständnis des Knaben mit dieser Entgeltsform des Inaussichtstellens einer Zuwendung unter Lebenden kann man ohne weiteres voraussetzen, da er sich ihnen gegenüber nicht ablehnend verhalten, insbesondere für seine Dienstleistungen niemals einen anderweitigen Vergütungsanspruch in Geld erhoben hat. Wir kommen also im Hinblick auf diese offensichtliche Willenseinigung unter Zugrundelegung unseres Beispiels dazu, daß bei dem nachträglichen Inaussichtstellen einer Zuwendung unter Lebenden als Vergütung für vollendete Arbeitsleistungen oder solche Dienste, die zum Teil bereits geleistet sind, zum Teil aber noch ausstehen, durch die Zusage des Dienstempfängers ein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien begründet wird; und das sowohl in Ansehung der geleisteten, als auch für die nach der Zusage fortgesetzten Dienste des jeweiligen Dienstleistenden. Als Grundlage des Vergütungsanspruchs dient dann der durch das Versprechen zustande gekommene Vertrag eigener Art, oder, wenn dieser aus irgendwelchen Anlässen unwirksam ist, in der Regel die Grundsätze der ungerechtfertigten Bereicherung. —

---

[1]) vgl. hierzu Staudinger, Kom. Einl. zum 3. Tit. Anm. 3; RGR. Kom. 3. Tit. Vorbem. 1.

2. Zuwendungen von Todeswegen.

Wesentlich schwerer ist die Darstellung der hier zur Behandlung stehenden Entgeltsform, wenn es sich um das nachträgliche Inaussichtstellen einer Zuwendung von Todes wegen handelt. Es wird im folgenden hauptsächlich zu untersuchen sein, welches in diesem Falle die Grundlagen eines evtl. erhobenen Entgeltsanspruchs sind. Vorausgesetzt muß allerdings werden, daß es zur Erfüllung der in Aussicht gestellten Zuwendung nicht gekommen ist, d. h. daß der Todesfall des Versprechenden nicht eingetreten und eine tatsächliche testamentarische Bedenkung nicht erfolgt ist; denn sonst würde ja durch diese Tatsachen allein schon ein Entstehungsgrund des Vergütungsanspruchs gegeben sein. Für unsere Untersuchungen mag zweckmäßigerweise wieder der zuvor benannte praktische Fall unterstellt werden, nur mit dem Unterschiede, daß dieses Mal seitens des Onkels zugesagt worden ist, der Knabe solle im Todesfalle des Dienstempfängers auf Grund testamentarischer Anordnung dessen Gutshof erben. Als der Onkel stirbt und der Knabe seinen Vergütungsanspruch geltend machen will, stellt sich heraus, daß der Onkel eine testamentarische Bedenkung des Knaben unterlassen hat, und es tritt ferner als Erbe seines gesamten Nachlasses ein inzwischen wieder aufgetauchter Sohn des Verstorbenen auf. Es fragt sich hierbei, worauf der Dienstleistende seinen Vergütungsanspruch stützen kann, ob vor allem die wiederholt erfolgten Versprechungen einer Zuwendung von Todes wegen eine ausreichende Grundlage für einen Entgeltsanspruch gewähren, usw.

Wir können in den hier zu betrachtenden Fällen das Vorliegen eines Dienstvertrages, einer Schenkung oder Geschäftsführung ohne Auftrag nach den vorangegangenen Feststellungen von vornherein aus unserer Darstellung ausschalten. Dagegen werden wir erneut zunächst das Vorliegen eines Vertrages eigener Art nachzuprüfen haben. Trotz der oben im gleichen Zusammenhange anerkannten Willenseinigung der Parteien scheitert der fragliche Vertragsschluß an der Unzulässigkeit des Vertragsgegenstandes. Es ist hier die Bestimmung des § 2302 BGB. zu berücksichtigen. Sie hat ihre Grundlage in der allgemeinen Vorschrift des § 137 BGB., daß die Befugnis zur Verfügung über ein veräußerliches Recht nicht durch Rechtsgeschäfte ausgeschlossen werden kann, weil sonst im weiteren Sinne das ganze Vermögen außer Verkehr gesetzt werden

könnte[1]). Während aber § 137 die obligatorische Verpflichtung hinsichtlich der Nichtverfügung unberührt läßt, wird durch § 2302 auch diese obligatorische Verpflichtung für nichtig erklärt. Dies findet seine materielle Rechtfertigung in dem Schutze des dem Erblasser in § 2253 BGB. gewährten jederzeitigen freien Widerrufsrechts, soweit dieses nicht durch die Zulässigkeit der Erbverträge, Erbverzichte und Bestimmungen über das gemeinschaftliche Testament eingeschränkt ist. Das Gesetz verwirft also die fraglichen Verträge, weil es in ihnen einen seinen Grundgedanken widerstrebenden unsittlichen Eingriff in die Freiheit der letztwilligen Verfügungsbefugnis erblickt. Gemäß § 2302 ist es also unmöglich, durch eine einseitige Erklärung die persönliche Verpflichtung zu übernehmen, in irgend einer bestimmten Weise von Todes wegen verfügen oder nicht verfügen zu wollen, noch überhaupt sich erbrechtlich mit derartiger Wirkung zu binden. Wenn es sich um eine Bedenkung durch letzwillige Verfügung, die als Vergütung für Dienstleistungen versprochen ist, handelt, so ist zweierlei in Erwägung zu ziehen. Das Versprechen kann einmal ausschließlich diese Bedenkung zum Gegenstande haben und deshalb nach § 2302 nichtig sein. Es kann aber auch die Vergütung der Dienste ganz allgemein versprochen sein, so daß die in Aussicht gestellte letztwillige Verfügung nur den Gegenstand einer Nebenabrede über die Art der Erfüllung bildet[2]). — Einen bemerkenswerten Fall der letzten Art finden wir in Warneyers Jahrbüchern der Entscheidungen 1917 (10. Jahrgang). Es handelt sich hier um eine Entscheidung des Reichsgerichts (Urt. v. 15. 5. 1916, IV, 32/16 München) über die Auslegung eines Versprechens, eine Dienstperson testamentarisch zu bedenken, wenn sie beim Versprechenden bis zu seinem Tode Pflegedienste verrichtet (BGB. §§ 315, 612, 2302). Als erwiesen wurde hier folgender Tatbestand erachtet: Der Beklagte hat der Klägerin gewisse Versprechungen über dauernde Versorgung gemacht, und die Klägerin ist durch diese Versprechungen bestimmt worden, eine sich ihr während der Dienstzeit bietende Gelegenheit zur anderweitigen Versorgung durch günstige Verheiratung auszuschlagen. Die Versprechungen sind dahin gegangen, daß die Versorgung auf dem Wege einer Bedenkung der Klägerin im Testa-

---

[1]) vgl. RGR. Kom. § 2302 Anm. I; Staudinger, Kom. Anm. zu § 2302.

[2]) vgl. z .B. Recht, 1916 Nr. 1926.

mente des Beklagten erfolge. Indessen ist nichts dergleichen geschehen. Das Reichsgericht hat sich grundsätzlich auf den Standpunkt gestellt, daß ein Versprechen dieser Art die beiden oben bezeichneten Bedeutungen haben kann und besonders die zweite Möglichkeit berücksichtigt, daß das Versprechen in dem Sinne gemeint sein konnte, daß allgemein die dauernde Versorgung der Klägerin zugesagt wurde, und daß die dabei erfolgte Erwähnung einer Bedenkung im Testamente nur eine Nebenabrede über die Art der Erfüllung des Versprechens bildete. In diesem Falle hat die Nichteinhaltung der Nebenabrede — und das wird im Gegensatz zu der anderen erstgenannten Bedeutung betont — die Folge, daß gegebenenfalls Erfüllung in anderer Weise verlangt werden kann. Es wird ferner (gegenüber dem Berufsgericht) darauf hingewiesen, daß, „wenn auch bei den Besprechungen zwischen dem Beklagten und der Klägerin eine ausdrückliche Unterscheidung zwischen allgemeiner Zusage der Versorgung und der Art ihrer Erfüllung nicht gemacht worden sein sollte, dies doch nicht zu dem Schlusse zwingt, daß das Versprechen nur im ersten Sinne gemeint sein könnte." Es kann an dieser Stelle nicht die Fülle der Gründe gewürdigt werden, die das Reichsgericht dafür anführt, daß im vorliegenden Falle mehr für die zweite als für die erste Bedeutung spricht. Jedenfalls hängt in diesen Fällen alles von der tatsächlichen Würdigung des Einzelfalles ab; denn hier, wo die Vergütung erst nach dem Ableben des Dienstherren erfolgen soll, weil eben dann erst die von ihm gewünschte Gegenleistung in vollem Umfange erfüllt ist, liegt es besonders nahe, daß bei den Vertragsberedungen zunächst nur von einer im Wege letztwilliger Verfügung erfolgenden Gegenleistung gesprochen wird; der eigentliche Inhalt des Vertrages braucht aber durch solche, mit ihm nur in äußerlichem Zusammenhange stehende Umstände nicht beeinflußt werden. — Betrachten wir z. B. die Bedeutung des Versprechens in dem von uns zugrunde gelegten Falle unter diesem Gesichtspunkte, so muß bezüglich des Inhalts der Zusage des Onkels folgendes festgestellt werden: Der Onkel und der Knabe haben zur Zeit der Übernahme der Dienste, bzw. ehe die Zusage der Gutsüberlassung von Todes wegen erfolgte, niemals eine ausdrückliche oder stillschweigend vorauszusetzende Entgeltsvereinbarung für die geleisteten Dienste getroffen. Die Dienste des Knaben sind vielmehr als unentgeltliche geleistet worden. Man kann infolgedessen hier nicht sagen, daß eine Vergütung der Dienste des Kna-

ben jemals, wenn auch nur ganz allgemein, versprochen worden sei, und daß darum die nunmehr durch die Zusage in Aussicht gestellte letztwillige Verfügung nur den Gegenstand einer Nebenabrede über die Art der Erfüllung einer bereits unzweifelhaft feststehenden Vertragspflicht bildet. Die Zusage des Onkels hat vielmehr nur die selbständige, von einem vorherigen Versprechen vollkommen unabhängige Bedenkung des Dienstleistenden mit dem Gutshofe im Todesfalle des Onkels als Vergütung seiner Dienste zum Gegenstande. Ein Vertrag, durch den sich jemand verpflichtet, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten, ist aber im Sinne des § 2302 BGB. nichtig. Wir kommen also dazu, daß ein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien durch die wiederholte Zusage des Onkels, dem Knaben von Todes wegen den Gutshof zu überlassen, nicht begründet wird; und dies weder in Ansehung der geleisteten, noch mit Rücksicht auf die nach der Zusage fortgesetzten Dienste des Knaben. Wollte man die Vereinbarungen zwischen ihm und dem Onkel, oder besser die Erklärungen des letzteren als ein durch seinen Tod bedingtes Rechtsgeschäft unter Lebenden auffassen, dann würde die vertragliche Bindung hier an dem Mangel der Form scheitern (§ 313 BGB.). Insoweit würde also der Vergütungsanspruch einer vertraglichen Grundlage entbehren, da der Annahme eines Vertrages eigener Art — in derartigen Fällen — der § 2302 BGB. entgegen steht. Aufgabe der folgenden Untersuchung wird es darum sein, zu erörtern, ob in Fällen, wo eine Zuwendung von Todes wegen als nachträgliche Vergütung in Aussicht gestellt wird, überhaupt eine Grundlage für einen Vergütungsanspruch gegeben ist.

Da eine vertragliche Rechtfertigung des Anspruches unmöglich, eine Rechtfertigung nach den Grundsätzen der unerlaubten Handlung (§§ 823 ff. BGB.) von vornherein nicht in Betracht zu ziehen ist, so bleibt noch nachzuprüfen, ob unter dem Gesichtspunkte einer ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812, Abs. 1 St. 1 bzw. § 812 Abs. 1 St. 2 BGB.) eine Grundlage für den Entgeltsanspruch gewonnen werden kann. Es werden hier die beiden möglichen Bedeutungen eines jeden Versprechens geschieden werden müssen; denn die Regelung ist, wie zu beweisen sein wird, in dem ersten Falle, daß das Versprechen ausschließlich die Bedenkung zum Gegenstande hat, eine andere als in dem zweiten Falle, wo man annimmt, daß die in Aussicht gestellte letztwillige Verfügung nur den Gegenstand einer

Nebenabrede bildet. Wir wenden uns zunächst der Behandlung der ersten Möglichkeit zu.

Zur ungerechtfertigten Bereicherung ist nach den Bestimmungen des Gesetzes unter allen Umständen notwendig, daß jemand durch die Leistungen eines anderen auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt hat. Wir werden also im folgenden das Vorliegen dieser allgemeinen Tatbestandsmerkmale einer Condictio im einzelnen nachzuprüfen haben.

Die Verpflichtung zur Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung setzt in erster Linie voraus, daß der Verpflichtete „etwas erlangt hat". Worin dieses Erlangen bestehen kann, darauf kann hier im einzelnen nicht näher eingegangen werden. Ohne Zweifel kann dieses Erlangen ganz allgemein in einer Besserung des Vermögensbestandes beruhen, d. h. nicht nur in der tatsächlichen Vermehrung des Vermögens durch den Erwerb einer Sache oder eines Rechts, sondern auch in der Aufhebung einer Schuld oder insbesondere darin, daß dem Empfänger des „Etwas" Aufwendungen erspart geblieben sind[1]). Wenn also dem Dienstempfänger Dienste geleistet worden sind, die ebenso wie alles, was Gegenstand eines Schuldverhältnisses sein kann, eine Leistung im Sinne des § 812 BGB. darstellt, so erhebt sich die Frage, ob dem Dienstempfänger durch diese Dienste tatsächlich Auslagen erspart geblieben sind. Das ist insofern zu bejahen, als es nicht darauf ankommt, ob der Dienstempfänger mangels der Unterstützung des Dienstleistenden eine bezahlte Hilfskraft eingestellt oder sich anderweit beholfen haben würde, sondern lediglich darauf, ob er für die geleisteten Dienste üblicherweise eine Entschädigung hätte zahlen müssen[1]). Damit ist aber noch nicht einwandfrei erwiesen, daß er durch die Dienste eine Vermögensverbesserung erlangt hat. Die Frage, ob eine Bereicherung im Einzelfalle vorliegt, ist immer [illegible] Berücksichtigung der gesamten Rechtslage zwischen den Parteien zu lösen[2]). Im Sinne des § 812 ist als Bereicherung nur der Überschuß zu erstatten, der sich ergibt, wenn Vorteile und Nachteile des Empfängers gegeneinander abgewogen werden. Es ist also jeweils, um das erlangte „etwas" oder den genauen Umfang der Bereicherung feststellen zu können, der Vermögensvermehrung dasjenige

[1]) RGZ. 97, 310; Seuff. Arch. 73, Nr. 51.

[2]) J. W. 1906, S. 69; RGZ. 60, 284.

gegenüber zu stellen, was im Zusammenhange mit ihr aufgeopfert worden ist[1]). Berücksichtigen wir den Sachverhalt in unserem Beispiel, so ist nicht nur in Erwägung zu ziehen, daß der Onkel durch des Knaben Arbeitsleistungen Ausgaben erspart und so eine Vermögensverbesserung erfahren hat. Vielmehr ist auch zu beachten, daß der Onkel im Zusammenhange damit an den Knaben Leistungen (Unterkunft, Verpflegung, Bekleidung, Erziehung usw.) gewährt, d. h. sein Vermögen gleichzeitig vermindert hat. Die Kosten, die dem Onkel auf diese Weise entstanden sind, müssen zum mindesten seinen durch des Knaben Dienste erzielten Ersparnissen ausgleichend gegenübergestellt werden[2]); was darnach verbleibt — und nur das — kann als Bereicherung des Onkels angesprochen werden. Da nun der Knabe bis zum Lebensende des Dienstempfängers auf dessen Gute gearbeitet hat, so steht allerdings in diesem Falle trotz der Leistungen des Onkels eine verhältnismäßig noch verbleibende Bereicherung in Gestalt ersparter Aufwendungen auf seiner Seite kaum in Zweifel. Der Onkel hat somit in der Tat durch die Arbeitsleistungen des Knaben im Sinne des § 812 „etwas erlangt". Indessen wird es viele Fälle geben, in denen die Begründung des Vergütungsanspruchs aus den Bestimmungen der ungerechtfertigten Bereicherung schon an dieser Stelle scheitert, d. h. ersparte Aufwendungen nicht feststellbar sind.

Die Bereicherung des Dienstberechtigten muß des weiteren (nach § 812, Abs. 1, St. 1 BGB.) „auf Kosten" des Dienstleistenden erlangt sein, d. h. sie muß für ihn einen Nachteil verursachen. Der geforderte Verlust des Diensttuenden muß seinem Wesen nach Vermögensverlust sein[3]). Es muß sich nicht gerade um eine Geldaufwendung des Benachteiligten handeln, wenn auch eine Leistung ohne eigentlichen Vermögenswert den Anspruch aus § 812 nicht begründen kann[4]). Daß Dienst- bzw. Arbeitsleistungen überhaupt einen Vermögensaufwand darstellen, ist kaum anzunehmen. Man kann einen solchen nicht in dem Zeitaufwand finden; denn die Zeit ist kein Vermögensbestandteil; man kann sie tätig sowie untätig dahinstreichen lassen; sie ist kein selbständiges wirtschaftliches Gut[5]). Man kann aber auch darin keinen Vermögensaufwand sehen, daß

---

1) so auch Enneccerus, a. a. O. § 441, I.
2) RGZ. 54, 141; RG. Warn. Kom. § 812, Anm. 1.
3) Übereinstimmend RGR. Kom. § 812 Anm. 2a.
4) vgl. Staudinger, Kom. II, 2, § 812 Anm. 2a.
5) vgl. Lotmar, a. a. O. I, S. 84.

sich der Diensttuende einen anderweitigen Vermögensvorteil entgehen läßt; denn der betreffende Gewinn würde dem Arbeitsleistenden auch entgehen, wenn er die gewinnbringende Arbeit ganz unterläßt, und nicht nur dann, wenn er sie dem zuwendet, bei dem sie ihm keinen Vorteil einbringt. Es ergibt sich daraus, wenn wir wieder unser Beispiel zugrunde legen, daß der Onkel nicht deswegen auf des Knaben Kosten im Sinne des § 812 bereichert ist, weil dieser bis zum Lebensende auf dem Gute gearbeitet und jahrelang keinen Arbeitslohn verdient hat. Der Onkel ist auf Kosten des Knaben nur deswegen bereichert, weil die Dienstleistungen auf sein Vermögen in Gestalt von Ersparung notwendiger Ausgaben eingewirkt haben; denn selbst wenn die Dienste an sich keinen eigentlichen Vermögenswert darstellen können, so bedeuten sie doch unter dem Gesichtspunkte der ersparten Aufwendungen des Dienstempfängers einen Verlust des Leistenden im Sinne des § 812.[1]) Damit der Dienstberechtigte auf des Dienstleistenden Kosten bereichert ist, ist außer dem Vorhandensein eines Nachteils auf der einen und eines Vorteils auf der anderen Seite aber noch notwendig, daß diese beiden im Kausalzusammenhange miteinander stehen[2]). Der ursächliche Zusammenhang zwischen den Dienstleistungen und den ersparten Aufwendungen bedarf indessen meistens wie in unserm Beispiel bei seiner unbestreitbaren Offenkundigkeit keines ausführlicheren Nachweises. Ebenso erübrigt es sich zumeist, auf die Streitfrage einzugehen, ob die notwendige Vermögensverschiebung eine unmittelbare (direkte) sein müsse — was im allgemeinen angenommen wird[3]) —, oder ob dies nicht erforderlich ist[4]). Wir können daher sagen, daß der Vorteil des Dienstempfängers nur durch einen damit zusammenhängenden Nachteil des Dienstleistenden erreicht, d. h. der eine „auf Kosten" des anderen im Sinne des § 812 Abs. 1, Sz. 1 BGB. bereichert ist. Die Fälle, in denen die Sachlage insoweit von der unseres zugrunde gelegten Beispiels abweicht, sind durchaus selten. — Es bleibt noch in jedem Falle festzustellen, daß der Dienst-

---

[1]) so auch Staudinger, Kom. II, 2 § 812 Anm. I, 2.

[2]) RGR. Kom. § 812 Anm. 2; Warn. Kom. § 812 Anm. III; Enneccerus, a. a. O. § 441, II; Endemann, a. a. O. 1 § 198, 2 S. 1236 ff.

[3]) Planck, Kom. Vorbem. 26 zu Tit. 24; Jung, a. a. O. S. 145; v. Mayr, a. a. O. S. 207; J. W. 1905, 80; RGZ. 66, 80; 73, 177.

[4]) Enneccerus, a. a. O. § 441, II.

empfänger die Bereicherung außer auf des Dienstleistenden Kosten auch „ohne rechtlichen Grund" erlangt hat. Der Mangel des rechtlichen Grundes ist der wichtigste Bestandteil des Bereicherungsanspruches. Nicht allein die Tatsache gibt zur Herausforderung gemäß § 812 Anlaß, daß jemand auf Kosten eines anderen reicher geworden ist. Die Rechtsordnung geht nicht so weit, zu sagen, daß niemand sich zum Nachteil eines anderen bereichern dürfe; denn darauf beruht letzlich das materielle Streben der Menschheit. Vielmehr ist es der Mangel des Rechtsgrundes für die Bereicherung des einen auf Kosten eines anderen, der die Ausgleichungspflicht erzeugt. Die Frage, wann ein Erwerb ungerechtfertigt ist, beantwortet das Gesetz in § 812 nicht, bzw. nur für einzelne Fälle. Im übrigen hat sie ihre Lösung aus dem Grundgedanken der Bereicherung zu finden. Es können hier nicht sämtliche in der Theorie vertretenen verschiedentlichen Ansichten über die Frage, was unter dem Mangel des rechtlichen Grundes zu verstehen ist, ausführlich besprochen werden. Es mag genügen festzustellen, daß man im allgemeinen auch heute von dem grundlegenden Gesichtspunkt in den Begriffsbestimmungen der Wissenschaft[1]) — mit Ausnahme der wohl zu eng gefaßten von Collatz — nicht wesentlich abgewichen ist. Man kann sagen, daß als rechtlicher Grund einer Leistung im Sinne des § 812 nicht nur eine gesetzliche oder vertragliche Verpflichtung oder Gegenleistung zu denken ist; es genügt vielmehr schon jeder Grund oder Zweck, der nach dem Willen der Beteiligten für das Rechtsgeschäft bestimmend war (z. B. auch eine Gefälligkeit oder eine Sittlichkeitspflicht)[2])[3]). Wir haben zwei Gruppen von Fällen zu unterscheiden: einmal die, in denen die Bereicherung in einer bewußten Leistung des Benachteiligten besteht, und sodann die Fälle, in denen die Vermögensverschiebung „in sonstiger Weise" erfolgt, also ohne den Willen des Benachteiligten. Beruht nun die Leistung auf dem Willen des Geschädigten, so liegt beachtlicherweise eine causa im subjektiven Sinne stets vor; denn vermögensmindernde Willenserklärungen — und zu diesen gehören die Leistungen — werden nicht grund- und zwecklos vor-

[1]) vgl. Jung, a. a. O. S. 72, 74, 86, 102, 109, 127 ff.; Plessen, a. a. O. S. 13—15; Collatz, a. a. O. S. 24; v. Mayr, a. a. O. S. 420 ff., 428; Stammler, a. a. O. S. 31.

[2]) RGZ. 71, 316.

[3]) vgl. Warn. Kom. § 812 Anm. IV; Siméon, Kom. § 84 Anm. 2.

genommen. Hier ist also die Bereicherung nur ausnahmsweise eine ungerechtfertigte, nämlich wenn es 1. an einer gültigen Kausal- oder Zweckvereinbarung fehlt, oder 2. der vereinbarte Zweck nicht verwirklicht wird (Fälle der Erfüllung einer nichtbestehenden Verbindlichkeit oder eines nicht erreichten künftigen Erfolges), oder 3. der Zweck zwar erreicht, aber nachträglich wieder fortgefallen ist. Da, wie sich hieraus ergibt, das Vorliegen oder Fehlen des rechtlichen Grundes sich lediglich von Fall zu Fall feststellen läßt, unser Beispiel aber u. E. den für unsere Darstellungen wichtigsten Regelfall bietet, so muß es an dieser Stelle wiederum eingehend gewürdigt werden. In unserem Beispiel ist zwar ein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien abzulehnen, d. h. es fehlt tatsächlich an einer gültigen Kausalvereinbarung im angegebenen Sinne, da weder von vornherein eine ausdrückliche oder als stillschweigend getroffen vorauszusetzende Entgeltsvereinbarung vorliegt, noch durch die Zusage des Onkels eine solche oder überhaupt irgend ein gültiger Vertrag zustande gekommen ist. Dagegen muß man annehmen, daß der Knabe, der niemals erkennbar einen Vergütungsanspruch geltend gemacht, bzw. der Onkel, der von vornherein niemals eine Vergütung versprochen hat, sich über die Unentgeltlichkeit der Dienstleistungen, d. h. über den das fragliche Rechtsgeschäft bestimmenden Zweck, vor der Zusage des Onkels willensmäßig durchaus einig waren. Man kann also nicht sagen, daß es an einer Zweckvereinbarung der Parteien fehlt, wenn nach dem offensichtlichen aus ihrem Verhalten sich ergebenden Willen (mindestens, solange die Zusage der Gutsüberlassung von Todes wegen noch nicht erteilt war) die Dienste als unentgeltliche geleistet werden sollten und wurden. Von einer Bereicherung des Onkels ohne rechtlichen Grund kann infolgedessen insoweit nicht gesprochen werden.

Es fragt sich nun, ob in einem Falle, wie in unserem Beispiel, nach den wiederholten Zusagen des Dienstempfängers, d. h. mit der erklärten Absicht einer nachträglichen Vergütung der unentgeltlich geleisteten Dienste durch die Zuwendung von Todes wegen, wenn auch nicht auf Grund von § 812 Abs. 1, Sz. 1 BGB., so doch vielleicht ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung im Sinne des § 812 Abs. 1, Sz. 2 begründet ist. Das Gesetz regelt in dieser Bestimmung den Tatbestand der römisch-rechtlichen condictio ob causam datorum bzw. condictio causa data causa

non secuta, indem es inhaltlich bestimmt, daß der Leistende, wenn mit seiner Leistung nach ihrem Inhalt ein bestimmter Erfolg bezweckt war, das Geleistete zurückfordern kann, falls der Erfolg nicht eintritt. Der mit der Leistung bezweckte Erfolg stellt den Grund dar, welcher die durch die Leistung bewirkte Bereicherung als eine gerechtfertigte erscheinen läßt. Tritt der Erfolg ein, so beruht die Leistung auf einem rechtlichen Grunde; tritt der Erfolg nicht ein, so entbehrt die Leistung eines rechtlichen Grundes und ist der Rückforderung unterworfen. Daß der bezweckte Erfolg im Sinne des § 812 Abs. 1, Stz. 2 BGB. sich aus dem Inhalte des Rechtsgeschäftes ergeben müsse, wird allgemein in der Literatur und Rechtsprechung anerkannt[1]). Der Zweck muß objektiv als Bestandteil eines Rechtsgeschäfts erscheinen. Damit man sagen kann, es sei der nach dem Inhalte des Rechtsgeschäftes bezweckte Erfolg nicht eingetreten, genügt es nicht, daß sich der Leistende einseitig einen bestimmten Erfolg vorgestellt hat, und daß diese Vorstellung den Beweggrund für seine Leistung bildete. Die Zweckbestimmung muß vielmehr zum Inhalte des Rechtsgeschäfts gemacht sein; dies kann auch stillschweigend geschehen. Zu untersuchen ist also in unserem Beispiel, d. h. in der Mehrzahl aller hierher gehörigen Fälle, bei der Frage des rechtlichen Grundes, ob der vom Dienstleistenden nach und auf Grund der Zusagen des Dienstempfängers mit seinen Arbeitsleistungen bezweckte Erfolg objektiv Gegenstand eines zugrundeliegenden Rechtsgeschäfts gewesen ist. Es zeigt sich hierbei deutlich, welche Bedeutung die Ablehnung eines Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien auch für die Frage der ungerechtfertigten Bereicherung hat. Es kann kaum bestritten werden, daß in unserem Beispiel der Knabe, nachdem ihm der Onkel die Gutsüberlassung von Todes wegen zugesagt hatte, nur darum auf dem Gute weiter Dienste geleistet hat, ohne besonderes Entgelt zu fordern, weil er damit rechnete, daß sich die Zusagen des Onkels auch erfüllen würden, d. h. daß er Erbe des Gutshofes werden würde und so gewissermaßen schon heute für sich selbst arbeite. Ebensowenig steht in Zweifel, daß über diese subjektive Erwartung des Knaben hinaus, sich in den wiederholten Versprechungen des Dienstempfängers der klare Wille zur Anerkennung

---

[1]) vgl. Enneccerus, a. a. O.: § 443; RGR. Kom. § 812, Anm. 9; J. W. 1908, 657; Gruch. Beitr. 56, 325; RGZ. 66, 132; Seuff. Arch. 63, 91.

der geleisteten Dienste zeigt. Indessen, daß die von dem Knaben geleistete Arbeit durch die testamentarische Gutsüberlassung vergütet werden, daß der mit den Dienstleistungen bezweckte Erfolg der spätere Erwerb des Hofes sein soll, ist niemals objektiver Inhalt eines zugrundeliegenden Rechtsgeschäfts, niemals bewußt Gegenstand einer zwischen den Parteien bestehenden Vereinbarung gewesen. Da die Zusage des Onkels weder als Entgeltsvereinbarung einen Dienstvertrag begründen, noch mangels der Einigung über die Unentgeltlichkeit der Dienste ein Schenkungsversprechen darstellen kann und endlich ihres Gegenstandes wegen den Abschluß eines Vertrages eigener Art ausschließt, kann man den Erfolg der Gutsüberlassung von Todes wegen nicht als auf ausdrücklicher Vereinbarung beruhenden Zweck der Dienste des Knaben ansprechen. Der Erfolg ist also in unserem Beispiel nicht bezweckt, d. h. der Vergütungsanspruch des Knaben kann auch aus den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung heraus nicht gerechtfertigt werden. — Andere Fälle mit anderen Ergebnissen sind insbesondere, wenn das jeweilige Versprechen nicht ausschließlich die Bedenkung zum Gegenstande hat, möglich und gut denkbar. Indessen muß auch an dieser Stelle betont werden, daß für die Zugrundelegung des gebrauchten Beispiels seine häufige Wiederkehr in der Praxis und vor allem die Tatsache gesprochen hat, daß die Behandlung unserer Entgeltsform gerade in einem Falle wie dem unseres Beispiels die schwierigsten Fragen aufweist. Es muß zugegeben werden, daß diesem Ergebnis Bedenken moralischer Natur entgegenstehen können. Denn es liegt eine gewisse Ausnutzung der Arbeitskräfte des Knaben vor, wenn er Jahre lang wichtige Dienste ohne irgend welchen bemerkenswerten wirtschaftlichen Erfolg geleistet hat. Demgegenüber kann nur darauf hingewiesen werden, daß die Rechtslage ein anderes Ergebnis nicht zuläßt, wenn (wie in unserem Beispiel) eine nachträgliche Zuwendung von Todes wegen als Vergütung für Dienstleistungen in Aussicht gestellt ist, und den einzigen Gegenstand des Versprechens die Errichtung der letztwilligen Verfügung bildet. Anders, wenn das Versprechen so aufgefaßt werden kann, daß allgemein die Vergütung dem Knaben zugesagt wurde, und daß die dabei erfolgte Erwähnung der testamentarischen Gutsüberlassung nur eine Nebenabrede über die Art der Erfüllung des Versprechens bildete. Das ist zwar in unserem Beispiel nicht möglich, wäre aber denkbar unter Ergänzung unseres Tat-

bestandes dahin, daß zur Zeit der Dienstübernahme seitens des Knaben bereits ganz allgemein von einer Vergütung die Rede gewesen ist, während deren Art und Umfang ausdrücklich oder stillschweigend späteren Vereinbarungen überlassen wurde. In diesem Falle, dessen Erscheinen in der Praxis allerdings gegenüber dem unseren Ausführungen zugrundegelegten Beispiel nicht ganz selten ist, wird man in dem Inaussichtstellen der Gutsüberlassung von Todes wegen lediglich eine Nebenabrede über die Art der Erfüllung einer bereits feststehenden vertraglichen Vergütungsabrede erblicken können. Unter Ausschaltung des § 2302 BGB. steht hier der Erfüllung des Vergütungsanspruchs des Knaben nichts im Wege, da eine gültige Entgeltsvereinbarung im Sinne eines Dienstvertrages vorliegt. Abschließend muß also festgestellt werden, daß bei dem Inaussichtstellen von Zuwendungen von Todes wegen für geleistete Dienste die Frage, welche Grundlagen für den jeweiligen Entgeltsanspruch gegeben sind, nicht grundsätzlich beantwortet werden kann. Vielmehr ist in jedem einzelnen Falle nachzuprüfen, welcher Inhalt nach dem genauen Sachverhalte den Zusagen oder Versprechungen innewohnt.

C. Ergebnis und kritische Würdigung.

Als Ergebnis der vorangegangenen Ausführungen kann nunmehr zusammenfassend folgendes festgestellt werden: Das Inaussichtstellen von Zuwendungen kann für künftige oder bereits geleistete Dienste Entgeltsform sein, es kann unter Lebenden oder von Todes wegen erfolgen. Bei dem seltenen Inaussichtstellen einer Zuwendung für künftige Arbeitsleistungen regelt sich der Vergütungsanspruch des Diensttuenden, sofern es sich um eine Zuwendung unter Lebenden handelt, auf der Grundlage einer durch die Zusage gültig zustande gekommenen Entgeltsvereinbarung im Sinne eines Dienstvertrages; handelt es sich um eine Zuwendung von Todes wegen, dann ist die Geltendmachung des Anspruchs von der tatsächlich erfolgten testamentarischen Bedenkung oder davon abhängig, daß man den Inhalt des Versprechens als Nebenabrede über die Art der Erfüllung einer allgemeinen Vergütungszusage auffassen kann. — Bei dem nachträglichen Inaussichtstellen einer Zuwendung für geleistete Dienste kann der Entgeltsanspruch, wenn es sich um eine Zuwendung unter

Lebenden handelt, auf einen Vertrag eigener Art gestützt werden; liegt eine Zuwendung von Todes wegen vor, dann kann unter Berücksichtigung des § 2302 BGB. ein vertraglicher Vergütungsanspruch nicht geltend gemacht werden; aus den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung aber ist eine Rechtfertigung des Anspruchs nur dann möglich, wenn dem Versprechen die Bedeutung der oben bezeichneten Nebenabrede zukommt.

Ob die hier behandelte Entgeltsform bei Dienstverträgen zweckmäßig zu vereinbaren ist, muß nach dem Vorangegangenen, insbesondere mit Rücksicht auf die möglicherweise äußerst schwierige Regelung des Entgeltsanspruchs, als zweifelhaft bezeichnet werden. Fest steht jedenfalls, daß sie in der Praxis der letzten Zeit immer häufiger hervortritt. Der Verfasser hält das Inaussichtstellen einer Zuwendung von Todes wegen als Vergütung für geleistete Dienste in jedem Falle für höchst bedenklich.

Lebenslauf.

Am 3. März 1903 wurde ich in Liegnitz als Sohn des Kaufmanns Alfred Seidenberg und seiner Ehefrau Regina, geb. Cohn geboren.

Ich bin jüdisch und preußischer Staatsangehöriger. Von Ostern 1910 an besuchte ich das städtische Gymnasium in Liegnitz, das ich Ostern 1922 mit dem Zeugnis der Reife verließ.

Von da ab studierte ich Rechts- und Staatswissenschaft an der Universität Breslau. Am 21. und 22. Januar 1927 bestand ich am Oberlandesgericht Breslau meine erste juristische Staatsprüfung, am 24. November 1927 vor der hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau die mündliche Doktorprüfung. Seit dem 1. März 1927 bin ich im Vorbereitungsdienst als Referendar am Amts- und Landgericht in Liegnitz beschäftigt.